

## CAPÍTULO V EL ABUSO DEL DERECHO

El artículo 1912 del C.C. establece que “cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho”.

De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- 1) La existencia de un derecho.
- 2) El ejercicio del derecho.
- 3) Un daño causado por el abuso del ejercicio de ese derecho.
- 4) La intención por parte del autor de causar un daño.
- 5) La ausencia de utilidad para el titular del derecho.

Según Planiol, es contradictorio hablar del uso abusivo de los derechos porque no puede haber abuso en donde hay uso y viceversa, no puede haber uso en donde hay abuso ya que “el derecho cesa en donde comienza el abuso.... El que abusa de las cosas, no abusa de los derechos.”<sup>109</sup>

Hay distintas posturas en cuanto a si el abuso del derecho corresponde a la teoría de la responsabilidad objetiva o a la subjetiva, es decir, si se necesita partir de un dato subjetivo como la intención, el propósito, la mala fe o si basta con que se extralimiten los alcances de un derecho para que haya un hecho ilícito.

Planiol es objetivista, en virtud de que considera que basta que alguien se extralimite en el ejercicio del derecho, pasándose de los límites objetivos establecidos por el ordenamiento jurídico, independientemente de cuál sea la intención del sujeto que sea titular del derecho, para que si se causó un daño se esté obligado a repararlo. “Lo que es cierto es que los derechos nunca son absolutos, sino cuando se traspasan.... El abuso no es cuando se ejercitan los derechos sino cuando se traspasan.”<sup>110</sup>

<sup>109</sup> Planiol, Marcel. *op. cit.*, pp. 279 y 280.

<sup>110</sup> *Idem.*

En el mismo sentido, otros autores han observado que

El ejercicio de un derecho no puede ser ilimitado; lo hemos dicho, los derechos son relativos y hemos mostrado cuán numerosas eran las restricciones impuestas por la ley, la costumbre o el convenio a los derechos de propiedad.... Todo derecho tiene un límite; más allá de este límite se le ejerce abusivamente, hay abuso de derecho.<sup>111</sup>

Por el contrario, Bonnecase<sup>112</sup> considera que se requiere de elementos subjetivos ya que debe haber una intención de dañar además de un elemento objetivo que es el ejercicio inútil del derecho; Bonnecase considera que no es necesario fijar límites al ejercicio de los derechos porque no es a través de los límites como se puede observar el abuso del derecho, sino en el resultado porque el mismo derecho define las facultades de su titular de cuyo ejercicio obtiene beneficios, por lo que si ejercita un derecho de una manera inútil es un dato objetivo lo que nos demuestra que se fue más allá de los límites que el mismo derecho establece.

Los elementos constitutivos del abuso del derecho son:

- 1) el ejercicio de un derecho;
- 2) la ausencia de utilidad para el titular del mismo;
- 3) la intención nociva; y
- 4) un perjuicio ocasionado a un tercero.

Nuestro C.C. sigue la teoría de Bonnecase en el artículo 1912, que establece lo siguiente: “Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizar si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho”.

Claramente se distingue en este precepto el elemento subjetivo, es decir el dolo consistente en la intencionalidad de dañar, además del ejercicio inútil del derecho.

El artículo 1912 se refiere al ejercicio de todo derecho, principalmente de los derechos patrimoniales. Sin embargo, el artículo 840 del C.C. regula de manera específica el abuso del ejercicio de derecho de propiedad, cuando establece que: “No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de

111 Véase Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, p. 378.

112 Seguiremos muy de cerca a Bonnecase, Julien, *op. cit.*, pp. 328-334.

manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.”

De este artículo también se desprende un elemento objetivo, consistente en que el ejercicio del derecho de propiedad tenga como resultado causar un perjuicio, sin embargo no contiene el elemento subjetivo del dolo.

En virtud de lo anterior, cuando se produzca un daño como consecuencia del abuso del derecho de propiedad, no es necesario demostrar el dolo para exigir la indemnización.

Por el contrario, si se trata de cualquier otro derecho, habrá que demostrar que hubo dolo para poder exigir la indemnización.

La doctrina<sup>113</sup> ha expuesto las diferentes manifestaciones que hay del abuso de los derechos subjetivos. Hace una distinción entre los actos ilegales, culpables y excesivos.

Los actos ilegales son aquellos que se ejecutan violando la ley; los actos culpables se realizan dentro de la ley pero en contravención a su intención y finalidad; y los actos excesivos se ejercitan dentro de la ley pero ocasionando daños a terceros por riesgos.

Para Josserand, en los tres casos surge la responsabilidad civil.

Esto es lo que matiza y propugna la teoría del abuso del derecho, que, según Josserand, viene a decirnos que los derechos pueden ser utilizados, no en atención a un objeto cualquiera, sino únicamente en función de su espíritu, del papel social que están llamados a desempeñar; que no pueden ser ejercitados sin más, sino para un fin legítimo y por razón de un motivo legítimo; que en ningún caso pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la mala fe, de la voluntad de perjudicar al prójimo, que no pueden, en fin, servir para realizar la injusticia, ni ser apartados de su vía regular.<sup>114</sup>

Sánchez-Friera<sup>115</sup> señala que algunos autores consideran que ciertas formas de ejercicio de un derecho pueden ser ilícitas ya que el ejercicio de un derecho no implica necesariamente la licitud de la conducta de quien sea titular del derecho ejercitado. Sin embargo, para otros autores, no basta quedarse dentro de los límites que establecen los propios derechos, es necesario también quedarse dentro del límite al que todos los actos de ejercicio deben someterse.

113 Según referencia de Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, pp. 170-201.

114 Cfr. Sánchez-Friera González, Ma. del Carmen, *op. cit.*, p. 296.

115 *Ibidem*, pp. 297 y 298.